Der Umfang des freien Kindesvermögens.

Dargestellt unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von
Carl Georg Snay
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1907.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Schott.**

Korreferent: Professor Dr. **Fischer.**

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Erlangen und Leipzig 1895.

v. Buchholtz, Die einzelnen Fälle der extraordinären Adventizien. In der Zeitschr. f. Zivilrecht und Prozeß von Linde, Marezoll und v. Schröter Bd. 14. Gießen 1840.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1900.

Dietzel, Das heutige peculium. Im Jahrb. des gemeinen deutschen Rechtes von Bekker und Muther. Leipzig 1859.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1903.

Fitting, Das peculium castrense. Halle 1871.

Fränkel, Das Familienrecht des BGB. Hannover 1898.

Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau. Jena 1903.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II. Leipzig 1885/86.

Jacobsohn, Ususfructus paternus. Inaug.-Diss. Berlin 1893.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. 2. Leipzig 1901.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. Berlin 1899.

Kraut, Vormundschaft. Bd. 2. Göttingen 1847.

v. Löhr, Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 10. Heidelberg 1827.

Mandry, Das gemeine Familiengliederrecht. Bd. 1, 2. Tübingen 1876.

Marezoll in der Zeitschr. f. Zivilrecht und Prozeß von Linde, Marezoll und v. Schröter Bd. 8. Gießen 1835.

Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse. Kiel 1866.

Opet, Verwandtschaftsrecht des BGB. Berlin 1899.

Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1906.

Roth, System des deutschen Privatrechts. Tübingen 1881.

Salkowski, Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts. Leipzig 1883.

Savigny, System des römischen Rechts. Bd. 1. Berlin 1840.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. Berlin 1900.

Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1899.

Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt in Preußen. Berlin 1874.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig 1863.

Volf, Die Rechte des Vaters nach gemeinem und bayrischem Rechte am regulären Adventizgute des Hauskindes. In den Blättern für Rechtsanwendung von Staudinger, 9. Ergänzungsband. Erlangen 1891.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. Frankfurt a. M. 1906.
Zachariae von Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts. Freiburg 1895.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

Die Rechtsinstitute, welche in den vor dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Deutschland gültig gewesenen Rechtsordnungen zur Bestimmung der Vermögensrechte am Kindesgute und zu deren Verteilung zwischen dem Träger der väterlichen Gewalt und dem Hauskinde dienten, waren teils in römischer, teils in deutscher, teils auch in einer selbständigen Auffassung von dem Verhältnisse zwischen Vater und Kind begründet.[1]) Somit ergaben sich Vermögenslagen zwischen Vater und Kind, die nach Gestaltung und Umfang durchaus verschieden waren, und es herrschte auf diesem wichtigen Gebiete eine Ungleichartigkeit, die bei Bearbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches besondere Schwierigkeiten geboten haben muß. Sollte doch „unter Berücksichtigung der geltenden Gesetzbücher das den Gesamtzuständen des Deutschen Reiches entsprechende bürgerliche Recht in einer den Anforderungen der heutigen Wissenschaft gemäßen Form" gefunden werden.[2]) Daher erscheint die Frage berechtigt und näherer Behandlung wert, in welcher Weise das Bürgerliche Gesetzbuch das Kindesvermögen behandelt, und es soll im folgenden dasjenige Rechtsinstitut, welches vom Bürgerlichen Gesetzbuch in den Mittelpunkt der eingangs bezeichneten Lehre gesetzt worden ist, das freie Kindesvermögen, durch Feststellung des Umfanges dieses Vermögens unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung näher untersucht werden.

§§ 1649, 1650 BGB. geben uns Begriff und Entstehung (Gestaltung) des freien Vermögens, § 1650 in Verbindung mit § 1651 den positiv statuierten Umfang des freien Vermögens. Ausgehend von den uns in § 1649 gegebenen drei Grundbegriffen, Vermögen,

---

[1]) s. hinten S. 19.

[2]) Aus dem Bericht der sogen. Vorkommission v. 15. 4. 1874.

elterliche Gewalt, Nutznießung, wird in dem ersten Teile der Abhandlung das Ziel verfolgt werden, die Beziehungen dieser drei Grundbegriffe aufeinander in der Rechtsgeschichte zu untersuchen. Denn daß diese drei Begriffe beliebig miteinander verbunden nicht freies Kindesvermögen ergeben können, ist ohne weiteres ersichtlich. Vor allem darf dem Vater die Nutznießung nicht zustehen, außerdem aber ergibt sich aus der Verschiedenheit, wie in der Geschichte die Begriffe, besonders Vermögen und elterliche Gewalt, und deren Beziehung aufeinander aufgefaßt wurden, eine außerordentlich vielseitige Gestaltung von Kindesvermögen. Die geschichtliche Untersuchung soll zeigen, wie diese Verschiedenheit der Auffassung auf die Behandlung des Kindesvermögens und deshalb des freien Kindesvermögens einwirkte, und es soll besonders auch die begriffliche Entstehung (Gestaltung) des freien Kindesvermögens durch Vergleich und Gegensatz zu den in der Rechtsgeschichte uns begegnenden Formen näher erläutert werden.

Ferner aber hat jeder der drei genannten Grundbegriffe für sich eine Bedeutung für den Umfang des freien Vermögens. Innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches wird daher im zweiten Teile der Abhandlung jeder der Grundbegriffe für sich untersucht werden. Daraus sollen sich begriffliche Grenzen für das freie Vermögen ergeben.

Nach genauer Feststellung der leitenden Grundgedanken wird uns die dem dritten Teile vorbehaltene Würdigung des positiv statuierten Umfanges des freien Vermögens der §§ 1650, 1651 BGB. und die Untersuchung einzelner Vermögensstücke auf ihre Zugehörigkeit zum freien Kindesgute weniger Schwierigkeiten bieten.

I. Im römischen Rechte.

Familia und patria potestas.

In der älteren Zeit des römischen Rechts finden wir eine von der unseren grundsätzlich abweichende Vorstellung von Vermögen und elterlicher, resp. väterlicher Gewalt, überhaupt von Familie.[1]) Familia — bisweilen findet sich auch die Bezeichnung familia pecuniaque[2]) — ist im römischen Sinne sowohl die Summe der Familienmitglieder als

---

[1]) Brinz S. 593.

[2]) Karlowa II S. 73.

der dem pater familias gehörigen Vermögensstücke. Eigentum heißt dominium — Hausherrschaft, Familienherrschaft —, wohl auch patrimonium. Daher sind Kinder und Sklaven mit den toten Vermögensstücken fast auf eine Stufe gestellt insofern sie doch sämtlich, wo nicht im Eigentume, so doch mindestens unter dem domesticum imperium des pater familias stehen.[1]) Eine Erscheinung dieser außerordentlich weiten Befugnisse des Vaters der familia gegenüber sind unter anderem das ius vitae ac necis, das Recht, den Sohn zu verkaufen, sowie die interdicta de liberis exhibendis und de liberis ducendis. Diese beiden Klagen sind der rei vindicatio nachgebildet, und sie geben dem Vater das Recht, den Sohn, wenn er abhanden gekommen ist, wie ein Vermögensstück zurückzufordern. Die Gesamtheit der Herrschaftsrechte des pater familias über die familia wird als patria potestas bezeichnet. Dieselbe umfaßt nach unserer heutigen Auffassung elterliche Gewalt und Vermögen; denn wir dürfen nicht Anstand nehmen, in analoger Weise, wie die familia Personen und Sachen nebeneinander enthält, der patria potestas zwei Seiten zuzuschreiben: eine gegen die Personen gerichtet, soweit diese doch dazu ausersehen sind, im Laufe der Rechtsentwicklung eine bessere Stellung einzunehmen, eigentlich erst Person zu werden (elterliche Gewalt in unserem Sinne), und eine gegen Sachen gerichtet (Vermögen, Vermögensfähigkeit). Vermögen haben ist im alten Rom nicht etwa, auf Grund allgemeiner Rechts- und deshalb Vermögensfähigkeit, wie wir es heute verstehen, eine Summe geldwerter Beziehungen zu Gütern auf sich vereinigen, sondern Vermögen war ein Sonderrecht der Hausväter. So erklärt auch Mandry[2]): „die Vermögensunfähigkeit des Kindes habe ihren Grund zwar nicht in dem Anspruche des Hausvaters auf den Erwerb der Hauskinder, wohl aber in der Existenz der väterlichen Gewalt und lediglich in ihr“. Nicht die Vermögensunfähigkeit der Haussöhne soll daher der Ausgangspunkt unserer Untersuchung werden, sondern positiv das Sonderrecht der Hausväter, Vermögen zu haben. Wir werden im folgenden sehen, wie auch die Haussöhne dieses Rechtes allmählich teilhaftig wurden. Es sei aber vorher zum Verständnisse des Vermögensbegriffes auf Neuner, Wesen und Arten der Privat-

---

[1]) Karlowa II S. 79 ff.

[2]) vgl. Mandry S. 7 f.

rechtsverhältnisse" verwiesen. Es heißt dort[1]: man könne den Begriff des Vermögens in derselben Rechtsordnung von verschiedenen Stufen oder Seiten auffassen und so das Vermögen in verschiedenem Sinne betrachten". Es wird dann von Neuner Vermögen im „ideellen" und Vermögen im „reellen" Sinne unterschieden. Ersteres besteht primär in der als unkörperliches Gut gedachten Vermögensfähigkeit der Person und erst sekundär in allem, was die Person an Aktivis und Passivis in diesem Vermögen habe. So konstruiere sich der Begriff dadurch, daß die Vermögensfähigkeit, welche an sich eine bloße Eigenschaft des Menschen sei, zu einem unkörperlichen Rechtsgut erhoben werde. Der Mensch sei nicht vermögensfähig, er habe Vermögensfähigkeit. M. E. kann man diese Betrachtung über das „ideelle Vermögen" als richtig akzeptieren; sie ist für eine Rechtsordnung sehr wohl denkbar. Aber man muß das „ideelle Vermögen" dann als charakteristische Auffassung der Rechtsordnung hinstellen: Zwei Auffassungen von Vermögen in derselben Rechtsordnung, wenn sie auch nur als verschiedene „Stufen oder Seiten" desselben Begriffes gelten sollen, halte ich für undenkbar; denn entweder ergreift die Vorstellung von Vermögen in erster Reihe die Person samt ihrer besonderen Fähigkeit, — „ideelles Vermögen"; oder aber die Summe der Sachen, der Güter, wird Subjekt des Vermögensbegriffes, dann erhält man „reelles Vermögen". Das römische Recht aber hat, wie man aus den obigen Ausführungen erkennen wird, die Auffassung vom „ideellen Vermögen". Vermögen ist sozusagen ein Legat der patres familias als Beherrscher der familia. Die patria potestas, das ideelle Vermögen mitenthaltend, (man vgl. die Wortstämme posse — können — vermögen), äußerte zuerst rein vermögensrechtliche, Eigentum erwerbende Wirkung. Der Vater hatte Rechte am Sohne samt seinem Erwerbe. Aber diese Seite der patria potestas ist im Laufe der Zeit immer mehr zurückgetreten, je mehr der Sohn eine selbständige Stellung erhielt, je mehr er Person wurde. Anfangs vermögensunfähig, gewinnt er in der Rechtsentwicklung an gewissen geldwerten Gütern Anerkennung als sein Vermögen, schließlich an allen denen, die nicht aus dem Vermögen des Vaters kommen. Dadurch wandelten sich die Rechte des Vaters am Sohne in solche gegenüber dem Sohne um. Die patria potestas als

[1] S. 90.

„ideelles Vermögen" tritt damit ganz zurück, weil die Vermögensfähigkeit der Familienmitglieder (auch die Frau hatte eine freiere Stellung erhalten) neben der des pater familias die Bedeutung als „unkörperliches Rechtsgut" verschwinden ließ. War so unter Justinian Vermögen haben als ein nach fast allen Richtungen hin anerkanntes Recht auch der Haussöhne angesehen, so ist damit die alte familia und die alte patria potestas abgetan. Aus letzterer sind väterliche Gewalt und Vermögen als völlig getrennte Begriffe, die denen des Bürgerlichen Gesetzbuches bereits ziemlich nahe kommen, entstanden.

Pekulium und Sondervermögen.

Im einzelnen hat sich diese Sonderung der Begriffe folgendermaßen vollzogen. Den Rechtszustand der ältesten Zeit schildert Gajus[1]) mit den Worten: „Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur vel ex aliqualibet causa adquirant, id nobis adquiritur: Ipse enim, qui in potestate est, nihil suum habere potest." „Das römische Hauskind hatte keinen selbständigen Interessenkreis, sondern es nahm an dem väterlichen Interessenkreise teil und erwarb für ihn."[2]) Konnte so der Sohn rechtlich anerkannte Beziehungen zu geldwerten Gütern nicht unterhalten, so vermochte er doch eine tatsächliche Herrschaft über Güter auszuüben, falls ihm solche Güter vom pater familias zur Verwaltung und zum Gebrauche eingeräumt wurden. Dies war durchaus üblich und geschah in der Gestalt des peculium, im alten und eigentlichen Sinne dieses Wortes. Der Vater hatte jederzeit die nur in seinem Willen liegende Bestimmung über den Umfang des peculium: er konnte es beliebig vergrößern oder verringern, er konnte es jederzeit auch wieder ganz einziehen, und so starr war das peculuim mit der patria potestas verbunden, so von ihr abhängig, daß der Sohn beim Tode des Vaters selbst pater familias werdend es nicht etwa zu eigen erhielt — man könnte sich in Anbetracht des neu erworbenen Charakters als pater familias die tatsächlichen Beziehungen zu Gütern ohne weiteres in rechtliche umgewandelt denken —, daß es vielmehr von der

---

[1]) II, 87; vgl. Dernburg Bd. 3 S. 61.

[2]) Karlowa II S. 83.

den Vater gleichsam überlegend gedachten patria potestas, dem „ideellen Vermögen“, weiter an sich gefesselt, Bestandteil der Familie blieb[1]) (vgl. die actio familiae erciscundae). Diesem innigen Zusammenhange gemäß bildet das peculium nicht einmal ein Sondervermögen in unserem heutigen Sinne, ich meine Sondervermögen des Vaters. Ein Sondervermögen unserer Gesetzgebung entsteht dadurch, daß das Recht eine Summe gekennzeichneter Vermögensstücke aus dem Gesamtvermögen einer Person ausscheidet und sie einer besonderen Rechtslage unterwirft.[2]) Die Trennung kann durch ein Rechtsgeschäft erfolgen, z. B. es gibt heute ein Vater seinem Kinde eine Summe von Vermögensstücken zur Verwaltung und zum Gebrauche in vertragsmäßiger Abmachung. Es ergreift dann das Recht den Vertrag zwischen Vater und Kind, soweit er nach den allgemeinen Grundsätzen gültig ist, erkennt das ausgeschiedene Vermögen an und trennt es rechtlich von dem übrigen. Es kann aber die Trennung auch durch Rechtssatz unmittelbar erfolgen, wie beim freien Kindesvermögen § 1650 BGB. Im römischen Rechte waren aber einerseits Verträge zwischen Vater und gewaltunterworfenem Sohne auf Grund des Rechtssatzes: nulla omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest[3]) schlechthin nichtig. Der Entstehungsgrund eines peculium scheint also völlig im Willen des pater familias zu liegen. Andererseits aber besteht kein Rechtssatz, durch welchen eine scharfe Trennung des peculium vom übrigen Vatervermögen gegeben würde. Die actio de peculio kann hier nicht herangezogen werden. Nach dieser actio haftet der Vater den Sohnesgläubigern peculiotenus, d. h. bis zur Höhe des dem Sohne gegebenen peculium. Das peculium als solches ist hierbei aber den Gläubigern nicht verhaftet, sondern der Ausdruck peculiotenus gibt nur den Maßstab, nach dem sich die Haftung des Vaters bestimmt; daher kann sich der Vater auch durch Leistung aus seinem übrigen Vermögen befreien. Eine rechtliche Abgrenzung des peculium findet also nicht einmal hier statt, sondern es ist nur den Pekuliargläubigern die Möglichkeit gewährt, die Höhe der Haftung des Vaters durch Untersuchung des Inhalts des peculium festzustellen und in diesem

---

[1]) Neuner S. 93.

[2]) Engelmann S. 78.

[3]) Gajus IV § 78.

Umfange Befriedigung zu fordern. Bei Bestimmung der Höhe des peculium kommen aber noch gewisse Abzugsrechte des Vaters in Betracht: „cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur quidquid servus domino, quive in potestate eius sit, debet, et quod superest, id solum peculium intellegitur“.[1]) Wie weit nun diese Befugnis des Vaters, den Gläubigern gegenüber das peculium zu schmälern, ging, kann unerörtert bleiben. Hervorzuheben ist jedoch, daß die Bestimmung des Umfanges des peculium immer noch nach einigen Richtungen hin dem väterlichen Willen unterworfen ist, nur daß der Vater mit Rücksicht auf die Gläubiger seine Befugnis, den Bestand des peculium zu verringern, nur insoweit ausüben darf, als er selbst in einer Art Gläubigerrolle auftritt. Es erscheinen mir aber diese Abzugsrechte des Vaters mehr in dem Wesen des peculium als in den Naturalobligationen zwischen Vater und Sohn begründet. So ist auch in dieser Beziehung das peculium rechtlich nicht derartig scharf gegen das übrige Vatervermögen abgegrenzt, daß man es schlechthin als Sondervermögen bezeichnen könnte; die actio de peculio aber dient in bezug auf eine schon vorhandene rein faktische Trennung der väterlichen Güter Billigkeitsrücksichten gegen Vater und Sohnesgläubiger.

Der kastrensische Erwerb.

Unsere Untersuchung über das peculium würde aber, abgesehen von der Bestimmung des Sondervermögens, das freie Kindesvermögen kaum berühren, wenn nicht in der Kaiserzeit, Namen und Entwicklung dem alten peculium verdankend, das peculium castrense mit seinen von der Bezeichnung quasi castrense umfaßten Abarten aufgekommen und zum Ausgangspunkte für die gesamte freiere Entwicklung, welche die vermögensrechtliche Stellung der Hauskinder im späteren römischen Recht genommen hat,[2]) geworden wäre. Als sich das Institut voll entwickelt hatte, standen nämlich Eigentum, Nutznießung und Verwaltung dem Sohne zu. So zeigte es eine große Ähnlichkeit in der äußeren Erscheinung mit dem in § 1651 I dem freien Vermögen zugerechneten Erwerbe. Ursprünglich wurde ein peculium castrense wie ein gewöhnliches peculium dem Sohne, der ins Feld zog, gegeben. Dieser

[1]) I. h. t. 4 c.

[2]) Fitting S. 2.

stand als ein lebendiges Vermögensstück oder wenigstens „Erwerbsorgan“ des Vaters inmitten einer Summe von Vermögensstücken, denen er nur den äußeren Zusammenhalt gab. Durch Sold und Beute konnte sich dieser Kreis der Werte natürlich noch vergrößern zugunsten des pater familias, der das Eigentum daran erhielt. Der Sohn aber konnte hierüber frei wie ein pater familias verfügen (cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.[1]) Allmählich mag dann für das peculium des filiusfamilias miles die Spezialbezeichnung castrense aufgekommen sein.[2]) Eine besondere Bedeutung erhält aber das peculium castrense dadurch, daß Augustus den Haussöhnen das Privileg gab, darüber während der Dienstzeit zu testieren. Über alles, was der Sohn für den Feldzug oder im Lager selbst erwarb, quod nisi militaret, adquisiturus non fuisset,[3]) konnte er jetzt mortis causa verfügen, aber auch nur über diese Sachen: nam quod, erat et sine milita adquisiturus, peculium eius castrense non est. Somit ist ein wichtiger Teil der Befugnisse des Vaters zugunsten des Sohnes, der Soldat war, abgezweigt. Der Sohn gewinnt damit schon im Rahmen der familia eine Sonderstellung, die ihn wesentlich von Sklaven und toten Vermögensstücken unterscheidet. Er steht in mancher Hinsicht dem Vater schon selbständig gegenüber und nicht mehr völlig unter dessen Vermögensherrschaft, der patria potestas im alten Sinne. Die patria potestas versagte nämlich dem Willen des Sohnes gegenüber: nur wenn der Sohn von seinem Rechte, über das peculium castrense zu verfügen, auch von Todes wegen nicht Gebrauch machte, fiel das peculium beim Tode des filiusfamilias der alten Natur folgend nach Pekulienrecht, nicht als Erbschaft an den Vater zurück (si filiusfamilias miles decesserit, si quidem intestatus bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur, si autem testamento facto hic pro hereditate habetur castrense peculium.[4]) Die selbständige Stellung des Sohnes äußert sich aber besonders darin, daß, „wenn der Sohn neben gewöhnlichem peculium ein peculium castrense hat, sich der Vater wegen auf Grund des gewöhnlichen peculium kontrahierter

---

[1]) l. 2 Dig. de sc. Maced. 14, 6.
[2]) Dietzel S. 60.
[3]) l. 11 h. t.
[4]) l. 2 Dig. de castr. pec. 49, 17.

Schulden die actio de peculio nicht gefallen zu lassen braucht.[1]) Der Sohn ist jetzt also schuldenfähig, und während der Vater früher nur Rechte am Sohne hatte, hat er jetzt schon ein Recht gegenüber dem Sohne. Bald sollte der filiusfamilias auch Vermögensfähigkeit erhalten. Zunächst gab der Kaiser Hadrian auch den veterani, d. h. den Soldaten nach ehrenvoll beendeter Dienstzeit, das Recht, über ihr peculium castrense zu testieren. Dann aber erweiterte er die Befugnisse der filiifamilias milites derartig, daß sich schon damals „unverkennbare Folgen und Wirkungen des Eigentums“ bei den Haussöhnen hinsichtlich des peculium castrense zu zeigen schienen.[2]) Im einzelnen können die Bestimmungen des Kaisers Hadrian hier nicht untersucht werden, und es mag uns der Hinweis darauf genügen, daß in der Folgezeit der Sohn an dem peculium castrense volles freies Eigentum hatte. Die beschränkte väterliche Gewalt in unserem heutigen Sinne beginnt damit, daß die alte patria potestas abgeschwächt ist, ihre Entwicklung.

Wie weit läßt sich nun dies castrense peculium mit dem in § 1651 I gegebenen freien Kindesvermögen vergleichen? Eigentum hat der Sohn hier wie dort, von der Nutznießung ist der Vater auch in beiden Fällen ausgeschlossen. Jedoch in den begrifflichen Gegensätzen, in denen das castrense peculium einerseits, das freie Kindesvermögen andererseits steht, gehen die beiden Wertkomplexe völlig auseinander: Fragen wir nämlich nach den Gesichtspunkten, aus denen jedes der verglichenen Vermögen für sich besteht, so finden wir dem peculium castrense das peculium im gewöhnlichen Sinne samt dem anderen Vermögen des Vaters gegenüberstellt, dem freien Kindesvermögen aber das unfreie resp. übrige Vermögen des Kindes. Dort ist entscheidend die Frage nach dem Eigentum, hier die nach der Nutznießung. Letzterer Begriff ist aber in jener Zeit zur Regelung des Vermögensverhältnisses zwischen Vater und Kind überhaupt noch nicht verwendet worden. Ein Sondervermögen des Sohnes im Sinne der in unserer modernen Gesetzgebung vorhandenen ist das peculium castrense auch nicht; denn es ist gar kein anderes Vermögen des Sohnes zu finden, von dem es getrennt werden könnte. Die Erweiterung auf den vom quasi

---

[1]) Fitting S. 159.

[2]) Fitting S. 124 ff. u. S. 133.

castrense erfaßten Erwerb sind eine Ausdehnung des Privilegs auf Advokaten, Geistliche, Staatsbeamte. Sie bedeuten keinen Fortschritt in der Richtung, die wir verfolgen. Hier handelt es sich nämlich jetzt darum, ausgehend von den Vermögensstücken zu untersuchen, inwieweit diese der sich auszudehnen bestrebten Vermögensfähigkeit der Haussöhne unterworfen werden.

Entwicklung der bona des Kindes bis auf Justinian.

Da setzt unter Constantin ein völlig neuer Rechtsgedanke ein, der in seiner Entwicklung die ganze alte familia umzustoßen bestimmt war.[1]) Der genannte Kaiser verordnete, daß die bona materna dem Sohne der Substanz nach unversehrt bis zum Tode des pater familias von diesem aufbewahrt werden sollte: dominium tantum possessionis usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant [2]) (vgl. zu diesem „dominium possessionis" die „mit der Gewere des deutschen Rechts verbundenen Rechte".[3]) So konnte man sich daran gewöhnen, obwohl der Vater ursprünglich kraft der patria potestas Eigentümer werden mußte, doch auf Grund des gegen den Vater wirkenden Veräußerungsverbotes den Sohn als Eigentümer sowohl der bona materna als der ihnen später gleichgestellten bona materni generis und res nuptiales zu betrachten.[4]) Der Vater hatte nur die Rechte salva rerum substantia, d. h. Nießbrauch. Dieser Nießbrauch ist jedoch mit dem gewöhnlichen Nießbrauche nicht gleichzustellen, sondern ein viel umfangreicheres Recht.[5]) Das Entstehen dieses Nutzungsrechtes hängt aber eng mit dem sich immer mehr ändernden Charakter der patria potestas zusammen. Letztere hatte als „ideelles Vermögen", als Eigentumserwerbskraft und Sonderrecht wiederum gelitten. Der Begriff „ideelles Vermögen", seinen alten Charakter verlierend, geht demnächst überhaupt in allgemeiner Rechts- und Vermögensfähigkeit auf. Daher lag es nahe, dem Vater ersatzweise wenigstens den Nutzen, den ein ordentlicher, auf das Wohl seiner Kinder bedachter Hausvater ohnehin

---

[1]) Marezoll Bd. 8 S. 75; v. Löhr S. 167.

[2]) c. 1 C. Theod. 8, 18.

[3]) s. unten S. 17.

[4]) Marezoll S. 93.

[5]) Jacobsohn S. 13.

nur zog, den Gebrauch bei unversehrter Substanz, als Rest seiner früher viel umfangreicheren Befugnisse zu lassen.

Wie weit können wir also die im Eigentume des Sohnes stehenden Wertkomplexe dieses Stadiums des römischen Rechts mit dem unfreien und freien Kindesvermögen vergleichen? Wir haben jetzt zwei Vermögen des Sohnes im römischen Rechte nebeneinander stehen, welche verschiedenen Grundgedanken entsprungen sind: den kastrensischen Erwerb und die bona materna usw. Bei ersterem hat der Vater die Nutznießung nicht, bei den Gütern der zweiten Art ist sie ihm aber gegeben. Abgesehen von dem Unterschiede, daß der kastrensische Erwerb der Verwaltung des Sohnes, die bona materna aber der des Vaters unterstehen, während doch unfreies und freies Kindesgut als gesamtes Kindesvermögen vom Vater verwaltet werden[1]) (nur in Ausnahmefällen ist dem Vater die Verwaltung nicht gegeben[2])), halte ich es auch sonst für verfehlt, den kastrensischen Erwerb jener Zeit schlechthin als freies, die bona materna usw, aber als unfreies Kindesgut zu bezeichnen. Diese beiden Vermögen des Haussohnes stehen nämlich in keinem rechten Gegensatze zueinander, jedenfalls verdanken sie dem zwischen ihnen bestehenden Unterschiede nicht ihre begriffliche Entstehung, sondern sie sind Produkte der Rechtsentwicklung, indem beide als Ausnahmen von demselben Prinzip entstanden: es wurde der patria potestas die alte Kraft, Eigentum an den bezeichneten Gütern für den Vater zu erwerben, bei beiden Güterkomplexen nicht mehr zugeschrieben. So stehen diese nebeneinander, freies und unfreies Vermögen aber einander scharf getrennt gegenüber, dem Gegensatze ihre Existenz verdankend und derart ein geschlossenes Ganzes bildend, daß anderes Kindesvermögen außerhalb der von beiden gegebenen Summe der Vermögensstücke nicht denkbar ist. Im Laufe der jetzt folgenden weiteren Entwicklung des römischen Rechtes sollte die patria potestas bald auch noch hinsichtlich anderen Erwerbes des Sohnes versagen.

Die Regelung des Vermögensverhältnisses unter Justinian.

Die Zahl der Güter, welche in das Eigentum des Haussohnes treten konnten, wurde besonders durch die Konstitutionen Justinians

---

[1]) § 1627 BGB.

[2]) § 1638 BGB.

vermehrt. Dieser Kaiser brachte überhaupt die Entwicklung zu einem gewissen Abschlusse. Er verordnete nämlich[8]: „Si quis itaque filiusfamilias vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus aliquid sibi adquisierit non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usumfructum solum adquirat, et eorum ususfructus quidem apud patrem vel avum vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat, dominium autem filiisfamilias inhaereat, ad exemplum tam maternarum quam ex nuptialibus causis adquisitarum rerum." Hier ist also vom römischen Gesetzgeber ein weiter Schritt nach vorn getan worden: Der Haussohn sollte an allem Erwerbe, der nicht aus dem Vermögen des Vaters kam, sondern aus irgend welchen Umständen, durch Glück oder durch seine Arbeit ihm zufiel, für den Gewalthaber nur den ususfructus (nicht mehr das Eigentum), für sich aber Eigentum nach Maßgabe der bona materna, bona marterni generis und der res nuptialis erwerben. So ist die Vermögensfähigkeit des Sohnes allseitig anerkannt, nur gegen den Vermögenskreis des Vaters vermag sie noch nicht zu wirken. Auf Grund dieser Beschränkung bleibt das peculium profecticium bestehen. So pflegte man nämlich von jetzt an das peculium im alten und eigentlichen Sinne zu bezeichnen. Auch an dem peculium castrense wird nichts geändert. Dies beweist der weitere Inhalt der eben zitierten Konstitution: „exceptis castrensibus peculiis, quorum nec usumfructum patrem vel avum vel proavum habere veteres leges concedunt, in his enim nihil innovamus". Welche Wandlung ist also gegen die Zeit des Gajus[9] vor sich gegangen? Im alten römischen Rechte ergriff die patria potestas notwendig das Eigentum am Erwerbe des Sohnes auch ohne Wissen und Willen des Vaters, der die rechtliche Herrschaft über Sachen dem filiusfamilias nicht abtreten konnte. Das gleiche gilt von den Schulden, die den Vater belasteten, und nur für Deliktsschulden war dem Vater ein Ausweg gegeben: er konnte sich nämlich durch Abstoßung des unbequemen

[8] c. 6 C. 6, 51.

[9] s. oben S. 5.

Organs, das der Sohn in diesem Falle für ihn war, durch noxae deditio befreien. Jetzt unter Justinian versagt die alte Eigentumserwerbskraft der patria potestas am Sohne und an dessen Erwerbe so völlig, daß die Sachen, soweit sie nicht gerade ex substantia patris stammen, der rechtlichen Herrschaft des Sohnes unterworfen werden. So ist Vermögen, um im Bilde der alten Anschauung zu bleiben, eigentlich schon Allgemeingut der Rechtsfähigen, auch der Gewaltunterworfenen, jedenfalls kein Sonderrecht der Hausväter mehr. Der Vermögensbegriff hat seinen Charakter geändert: nicht mehr die Person samt ihrer Sonderfähigkeit, dem ideellen Vermögen, steht im Vordergrunde der Vorstellung, sondern die Materie, die Güter. So erklärt es sich auch, daß die Kaiser in ihren Konstitutionen, besonders Justinian, es peinlich vermieden, von den „adventicia" als peculia zu reden.[1]) Die peculia sind nämlich ein Ausdruck des alten Vermögensbegriffes, die bona der des neuen, welcher die Güter zum Subjekt hat, nicht mehr die Personen. Erst in späterer Zeit hat man überhaupt die Bezeichnung adventicium angewandt für den Erwerb, der nicht aus dem Vermögen des Vaters kam, im Gegensatz zu dem profecticium, und für beide die gemeinsame Bezeichnung peculium gebraucht. Wenn nun auch das alte, eigentliche peculium die Bezeichnung profecticium vertragen kann, so erscheint mir die Bezeichnung peculium für die adventicia durchaus ungeeignet mit Rücksicht auf die Zeit, die das Ende der alten familia und patria potestas herbeiführt.[2]) Entsprechend der durch die Rechtsentwicklung hervorgebrachten Ausscheidung des Vermögensbegriffes aus der patria potestas zeigt letztere jetzt eine ganz neue Form. Der Unterschied gegen früher macht sich besonders in folgendem bemerkbar. Die patria potestas in der neuen Form äußert fast nur noch Wirkung dem Sohne gegenüber an seinem Vermögen, und nicht einmal am Vermögen als Substanz; in älterer Zeit aber hatte sie den Sohn samt seinem Erwerbe ergriffen. Dies zeigt sich auch aus folgendem: Zwar wird der Nießbrauch jetzt, wie das Eigentum früher[3]) uno eodemque actu mit der Erwerbshandlung des Sohnes dem Vater erworben; während der Vater aber den Eigentums- wie den

---

[1]) Marezoll Bd. 8 S. 70.

[2]) Marezoll Bd. 8 S. 70; Windscheid Bd. 3 S. 68 Note 10 auch hinsichtlich der weiteren Einteilung in adventicia regularia und irregularia.

[3]) Marezoll Bd. 8 S. 96.

Schuldenerwerb nicht von sich abstoßen konnte, vermag er dies hinsichtlich des usus fructus: „sive e contrario recusante patre filiusfamilias adire hereditatem voluerit, nullam adqusitionem nec usum fructum patri offerri, sed ipsum filium sibi imputare, si quid ex hoc contigerit“.[1] Machte also der Sohn einen Erwerb und rekusierte der Vater, davon in Kenntnis gesetzt, die Nutzung, so kommt diese in dem „recusare“ liegende Willensäußerung einem Verzichte gleich, da doch der Vater ipso iure, ohne eigene Handlung erwerbend, den Nießbrauch de iure bereits hatte. Man kann hieraus vielleicht schließen, daß auch der alte Grundsatz, der Vater könne dem gewaltunterworfenen Sohne überhaupt nichts rechtlich zuwenden, schon stark durchbrochen war. Es haben sich denn auch die Nachwirkungen der alten familia und patria potestas sowie das peculium profecticium und der Eigentumserwerb recusante filio in der Praxis nicht über die Rezeption hinaus zu erhalten vermocht. Da abgesehen von diesen beiden Resten die Begriffe Vermögen, elterliche Gewalt und Nutznießung unter Justinian bis zu einer der unsrigen ziemlich nahestehenden Form entwickelt sind, können wir den Versuch machen, die Regelung des Vermögensverhältnisses zwischen Vater und Kind in jener Zeit in großen Zügen mit dem freien und unfreien Kindesvermögen der modernen Gesetzgebung zu vergleichen.

Wie oben ausgeführt wurde, braucht der Vater den Nießbrauch nicht zu nehmen, so daß dieser für den Sohn frei wird. In anderen Fällen soll der Vater den Nießbrauch nicht haben, sei es nach dem Willen eines Dritten, der dem Sohne etwas zuwendet, dem Vater aber Rechte daran versagt,[2] sei es kraft gesetzlichen Verbotes unmittelbar. Ein solches gesetzliches Verbot ist in Nov. 118 Kap. 2 enthalten: der Vater beerbt mit seinen Kindern zusammen das in seiner Gewalt ohne Testament verstorbene Hauskind. Er erhält nicht die Nutznießung an der Erbportion der Geschwister des Erblassers.[3] Einen weiteren allerdings bestrittenen Fall gibt die Nov. 134 c. 11. Hier handelt es sich darum, daß wegen Verfehlung durch grundlose Ehescheidung, an der beide Ehegatten schuld sind, dem Vater der Nießbrauch nicht gelassen

---

[1] c. 8 pr. C. 6, 61.
[2] Nov. 117 c. 1.
[3] Buchholz S. 288.

wird. Beide Eltern werden vielmehr ins Kloster gesperrt, und es spricht manches dafür, daß der Vater damit überhaupt die elterliche Gewalt verwirkt. In diesem Falle könnte natürlich von irregulären Adventizien nicht mehr die Rede sein. Rechnet man den letztgenannten Fall jedoch hinzu,[1]) so erhalten wir folgendes:

1. der filiusfamilias kann extrinsecus Güter zu eigen erwerben (vgl. dagegen die allgemeine Vermögensfähigkeit der Kinder im Bürgerlichen Gesetzbuch). Der Vater erwirbt durch denselben Rechtsakt, durch den der Sohn Eigentum erwirbt, den usus fructus am Erwerbe (vgl. § 1649 BGB.).

2. Von der Nutznießung sind ausgenommen:

a) der kastrensische Erwerb (in his enim nihil innovamus; vgl. BGB. § 1651 I);

b) der recusante patre freiwerdende Erwerb (vgl. § 1662 BGB.);

c) die gesetzliche Erbportion der Geschwister nach Nov. 117;

d) der Wertekomplex, der nach Nov. 134 wegen Verfehlung der Eltern frei wird;[2])

e) der Erwerb nach Nov. 118, wenn der Dritte den usus fructus ausschließt (vgl. § 1651 II BGB.).

Wenn nun auch von der Justinianischen Rechtsordnung die Einteilung nach der Nutznießung, dem usus fructus paternus, nicht durchgeführt ist, sondern die historischen Bezeichnungen peculia auf der einen, die Bezeichnungen bona auf der anderen Seite zur Unterscheidung dienen, so hat doch zweifellos die Frage, ob der Nießbrauch dem Vater oder dem Sohne zusteht, in der Praxis in erster Linie Bedeutung gehabt. So ist denn die Ähnlichkeit mit der modernen Regelung des Vermögensverhältnisses zwischen Vater und Kind nicht zu verkennen. Die letzten Unterschiede aber hat die weitere Rechtsentwicklung, besonders der Einfluß deutscher Rechtsgedanken beseitigt.

Im deutschen Rechte.

Das deutsche Recht zeigt die Begriffe Vermögen und väterliche Gewalt nicht wie das römische Recht ursprünglich in einer beide um-

---

[1]) Marezoll Bd. 8 S. 423; Buchholz S. 295 u. 305.

[2]) § 1661 BGB. enthält einen konträren Fall: die sich ohne Einwilligung ihrer Eltern vermählende Tochter muß den Eltern ausnahmsweise die Nutznießung weiter belassen.

fassenden Form, sondern von Anfang an getrennt. Die väterliche Gewalt, soweit man diese Bezeichnung auf das mundium des deutschen Rechtes überhaupt anwenden kann, trägt einen rein vormundschaftlichen Charakter[1]): Der Vater hat die Pflicht, für das Kind zu sorgen, es zu behüten und zu beschützen. Vermögensfähigkeit aber ist ein Ausfluß der Persönlichkeit, Allgemeingut der rechtsfähigen Menschen. Sie wird nie als solche erwähnt und wirkt deshalb selbstverständlich und nach allen Richtungen, so auch gegen den Vermögenskreis des Vaters. Verträge zwischen Vater und Kind sind also erlaubt, das Kind kann vom Vater Geschenke im Rechtssinne erhalten. Man muß das über die Vermögensfähigkeit soeben Gesagte daraus entnehmen, daß sich nirgends die entgegengesetzte Ansicht im deutschen Rechte ausgesprochen findet. Von mancher Seite wird aber diese allgemeine Vermögensfähigkeit der Hauskinder im Verhältnisse zum Vater in Abrede gestellt. So besonders von Heusler,[2]) Institutionen des deutschen Privatrechts, der daraus, daß in den Quellen nur der aus der Erbschaft der Mutter oder der Verwandten der Mutter stammende Erwerb als den Kindern gehörig erwähnt würde, den Schluß zieht, anderer Erwerb sei allgemein in das Vermögen des Vaters gefallen. M. E. ist die Nichterwähnung gerade ein Zeichen dafür, daß die Vermögensfähigkeit nichts Besonderes, kein unkörperliches Rechtsgut (wie für den Römer), für die deutsche Auffassung war. So betrachtet auch die herrschende Meinung die Vermögensfähigkeit nur als Ausfluß der rechtsfähigen Persönlichkeit. Im deutschen Rechte hatte aber schon in früher Zeit der Vater als Lohn für seine Vormundschaftsmühe die Nutzung am Gute der Kinder[3]): „Kindesgut soll weder wachsen noch schwinden", sagt die Parömie (vgl. die dem römischen Hausvater zustehende Nutzung salva rerum substantia). So finden wir auch im Sachsenspiegel den Beweis, daß das Kind Eigentum, der Vater aber die Nutznießung hatte, bis die Kinder sich von ihm trennten: „Halt ok de vader sine kindere in vormuntscap na ir muder dode svene se sic von ime scedet, he sal en weder laten unde wider geven al ir muder gut, it ne se ime von ungelücke unde ane sine scult

---

[1]) Roth S. 332.

[2]) Bd. 2 S. 442.

[3]) Kraut II S. 613.

geloset".[1]) Begründet ist die Nutznießung in der dem Vater am Kindesgut zustehenden Gewere: er hat „alle mit dem Besitze der Sache verbundenen Rechte"[2]) (vgl. das dominium possessionis des Römers).[3]) Dies erhellt auch aus sächs. Lehnr. 74, 1: „hevet en man gut in geweren sunder lenunge von vormuntscap sines kindes". War wohl bei dieser Ordnung des Verhältnisses Raum gegeben dem von der Nutznießung des Vaters nicht betroffenen Kindesvermögen? Man wird vermuten dürfen, daß die Vermögensstücke, die von § 1650 BGB. umfaßt werden, weil sie eine Ingebrauchnahme durch den Vater ihrer Natur nach meist ausschließen, der Nutzung nicht unterlegen haben. In gewisser Weise wird dies auch durch eine Anschauung begründet, die sich schon früh im deutschen Rechte findet: der Vater solle die Erträge des Kindesgutes mit zur Bestreitung der Kosten für Bekleidung, Beköstigung usw. verwenden. So die lex Visigothorum IV, 2, 13: „fructus tamen omnes cum filiis suis pro suo iure percipiat et una cum filiis suis consumat expensis." Wenngleich nun zwar diese lex Visigoth. nicht immer rein deutsches Recht enthält[4],) sondern vielfach von römischen Anschauungen durchdrungen ist, werden wir dies für unsere Stelle doch nicht anzunehmen haben, weil sich, wie wir gesehen haben, im römischen Rechte nirgends der Befehl an den Vater gerichtet findet, den Nießbrauch mit dem Interesse der Kinder zu verwenden. In späterer Zeit überwog die Auffassung von der Verwendung der Erträge des Kindesgutes im Interesse der Kinder teilweise derart, daß dem Vater zu eigenem Vorteile nichts davon gelassen wurde. So in der constitutio de tutoribus der Stadt Hörter bei Wigand, Arch. I 3, 38.[5]) In dieser Rechtsordnung wird verlangt, daß nicht zur Erziehung der Kinder aufgewandte Nutzungen der Substanz des Kindesgutes zuzuschlagen seien; sie bilden daher „freies Vermögen".

Wegen der vollständig partikulären Regelung des Vermögensverhältnisses zwischen Vater und Kind sowie wegen der teilweise herrschenden Unklarheit über den Ursprung der Rechtsquellen läßt sich

---

[1]) Sachsensp. I, 11.

[2]) Kraut II S. 608.

[3]) s. oben S. 10.

[4]) Kraut Bd. 2 S. 612.

[5]) vgl. Kraut Bd. 2 S. 613 N. 624.

im deutschen Rechte eine Entwicklung gewisser Grundgedanken, wie im römischen Rechte, nicht geben. Es erübrigt sich deshalb, weitere Beispiele von in gewissem Sinne freiem Kindesvermögen aus dem deutschen Rechte beizubringen, wie sich z. B. im Sachsenspiegel ein Rechtsinstitut findet,[1]) das mit dem peculium castrense eine derartige Ähnlichkeit hat, daß man seine Entstehung auf römische Rechtsanschauung, die sich in den Sachsenspiegel eingeschoben hat, zurückführt. Es wird uns also als Ergebnis der Untersuchung, wie weit im deutschen Rechte dem freien Kindesvermögen Raum gegeben ist, die Feststellung genügen müssen, daß wir Vermögen, elterliche Gewalt und Nutzung, wenn auch auf Grund anderer Anschauungen, doch in ähnlicher Weise wie heute und wie im römischen Rechte unter Justinian verwendet finden.

Im gemeinen Rechte.

Erkennt man die Ausführungen über die allseitig wirkende Vermögensfähigkeit der Kinder nach deutschem Rechte an, so leuchtet auch ohne weiteres ein, daß die Rechte der alten patria potestas, besonders das peculium profecticium und der Eigentumserwerb recusante filio sich im Lichte deutschrechtlicher Anschauungen praktisch nicht zu halten vermochten, wenngleich sie vielleicht formell rezipiert wurden. Wichtig ist dabei vor allem, daß Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Sohn gemeinrechtlich gültig waren.[2]) Im übrigen konnte die römische Regelung des Vermögensverhältnisses zwischen Vater und Sohn unschwer Eingang finden; denn die patria potestas in ihrer neuen milderen Form stand nicht allzuweit ab von dem mundium des deutschen Rechtes, vor allem durch den Umstand, daß das gemeinschaftliche praktisch wichtige Ergebnis beider Auffassungen die Nutzung am Kindesgute war, welche im deutschen Rechte dem Vater als Äquivalent für seine Mühe als Erzieher und Vormund zustand, im römischen Rechte aber als der Überrest der ehemals viel weitergehenden Vaterrechte. Auch der Vermögensbegriff ist tatsächlich der gleiche geworden: die früher nur relative, nur in gewissen Richtungen wirkende, Vermögensfähigkeit des Haussohnes römischen Rechtes hat die letzten Schranken, nämlich die gegen das Vermögen des Vaters, durchbrochen

[1]) Sachsensp. I, 10.

[2]) Dernburg Bd. 3 S. 63.

und wirkt jetzt allseitig so ungehindert wie die absolute unbegrenzte Fähigkeit deutscher Anschauung. Zweifellos ist damit das „ideelle Vermögen“ als charakteristische Auffassung des Vermögensbegriffes im römischen Rechte in der allgemeinen Rechtsfähigkeit aufgegangen.

In den neueren Rechten.

Obwohl nun die Begriffe Vermögen, elterliche Gewalt und Nutznießung immer in derselben logischen Verbindung gebraucht, zur Gestaltung freier und unfreier Vermögensmassen in den Rechtsordnungen der folgenden Zeit führen, so ergibt sich dennoch eine große Mannigfaltigkeit; denn

1. folgt ein Teil der Partikulargesetzgebung fast völlig rein deutschen Anschauungen, so das österr. Gesetzbuch, indem es bestimmt: „Alles, was die Kinder auf was immer für eine gesetzmäßige Art erwerben, ist ihr Eigentum. Solange sie aber unter väterlicher Gewalt stehen, kommt dem Vater die Verwaltung zu. Von den Einkünften des Kindes sind, soweit sie reichen, die Erziehungskosten zu bestreiten. Ergibt sich dabei ein Überschuß, so muß er angelegt und darüber jährlich Rechnung gelegt werden“;[1])

2. besteht das gemeine Recht mit seinen peculia und adventicia regularia und irregularia;

3. lehnt sich ein Teil der Rechtsordnungen eng an das römische Recht samt seiner historischen Unterscheidung an, so der Codex Maximilianeus;[2])

4. aber greift ein Teil den auch für das gemeine Recht wichtigen Faktor, die Nutznießung, heraus und richtet darnach ohne besondere Rücksicht auf die gemeinrechtlichen Bezeichnungen der Wertekomplexe das Vermögensverhältnis ein, so das allgem. Landrecht, welches auch zuerst von freiem und unfreiem Kindesvermögen spricht.[3])

Wir wissen, daß diesen Weg auch das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch eingeschlagen hat. Die Unterschiede zwischen den einzelnen genannten Rechtsordnungen werden uns für den Umfang des freien Kindesvermögens des Bürgerlichen Gesetzbuchs weniger bedeutsam sein,

---

1) §§ 149, 150 österr. Gesetzbuch.

2) Cod. Max. I, 5 § 3.

3) ALR. II, 2, 147.

so daß wir von einer näheren Untersuchung absehen können. Wir werden vielmehr den Einfluß eines jeden der drei Grundbegriffe, Vermögen, elterliche Gewalt, Nutznießung, auf das freie Kindesvermögen und die daraus hervorgehenden begrifflichen Grenzen unseres Sondervermögens zu erforschen haben.

Die Grundbegriffe im einzelnen.

I. Vermögen.

Vermögenslosigkeit.

Die alte Auffassung von Vermögen als einer der Person gegebenen Fähigkeit, geldwertende Beziehungen zu Gütern zu haben, ist heute einer anderen Vorstellung von Vermögen zwar gewichen, aber deren logische Voraussetzung geblieben: Vermögen nennen wir die Vereinigung einer Summe von Gütern auf eine Person. Der natürlichen Person, dem Menschen, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch auf Grund der allgemeinen Rechtsfähigkeit auch die Vermögensfähigkeit gegeben. Demnach interessieren uns am „Vermögen“ vor allem die geldwertenden Güter. Diese stehen im Vordergrunde des Begriffes, sind sein Subjekt. Wird eine besondere rechtliche Stellung eines Güterkomplexes notwendig, wie sie z. B. im Verhältnisse von Vater und Kind das freie Vermögen erhalten hat, so ist eine Teilung des Gesamtvermögens nach Wesen, Bestimmung und Ursprung der einzelnen Vermögensstücke leicht zu erzielen. Ganz anders war es im römischen Recht bei dem peculium castrense, als es noch einziges Vermögen im Eigentume des Sohnes war; denn hier begründete eine besonders ausgezeichnete Stellung der Person, quod nisi militaret adquisiturus non fuisset, die spezielle Lage des Vermögens. Die Vermögensfähigkeit wirkt im Bürgerlichen Gesetzbuch auch zugunsten des Umfanges des freien Kindesvermögens unbegrenzt nach allen Richtungen, aber die erworbenen Vermögensstücke müssen einer besonderen gesetzlichen Bestimmung genügen, wenn sie in den Kreis des freien Vermögens aufgenommen werden sollen.

Schulden.

Wie weit gehören nun Schulden zum Begriffe des Vermögens in unserem heutigen Sinne?[1]) Hier ist zu erwägen, ob sie begrifflicher

[1]) Heinsheimer S. 49 f.

Bestandteil des Vermögens sind, oder aber ob sie nur das aes alienum bilden, welches man von der Summe der Güter abziehen muß, um den reinen Inhalt eines Vermögens zu erhalten. Ich nehme das letztere an: so lange nämlich im Vordergrunde des Vermögensbegriffes die Person mit ihrem besonderen Rechtsgute, dem „ideellen Vermögen“, steht, gehören Schulden zum Begriffe des Vermögens als negative Seite der Fähigkeit, als Schuldenfähigkeit. Der Haussohn des römischen Rechtes hatte diese Fähigkeit nicht, solange er nur gewöhnliches peculium innehaben konnte. Er erwarb sie aber mit dem Augenblicke, in dem ihm eignes Vermögen vom Rechte gegeben wurde (in Gestalt des vollentwickelten peculium castrense).[1]) Vorher verpflichtete er eventuell nur seinen Vater, wie er durch seine Erwerbshandlungen stets nur ihn, nicht sich, berechtigte. Seitdem aber die Frage, welche wir der altrömischen Vorstellung von Vermögen untergelegt denken müssen: Wer kann Vermögen, geldwertende Beziehungen auf Güter, haben, dadurch erledigt war, daß es jeder Mensch konnte, mußte eine andere Frage den Vermögensbegriff bestimmen, nämlich folgende: Wem gehören die „Güter“, wem sind die geldwertenden Beziehungen auf die Substanz der Güter zu dienen und zu nützen bestimmt, für wen sind sie bona, activa? Diese Vorstellung liegt sowohl der heutigen vulgären Anschauung als der modernen Gesetzgebung zugrunde. Daraus folgt für uns die Berechtigung, diejenigen geldwertenden Beziehungen einer Person zu Gütern, welche für die Person nicht bona, nicht activa, sind, aus dem Vermögen als Begriff auszuscheiden. Bei Darstellung des Umfanges des freien Kindesvermögens im engeren Sinne, d. h. bei der Untersuchung von Vermögensstücken auf ihre Zugehörigkeit zum freien Vermögen, dürfen wir mithin nicht so verfahren, daß wir positive und negative Beziehungen zu den Gütern, Aktiva und Passiva, nebeneinander untersuchen als Bestandteile desselben Begriffs, sondern wir müssen nach Feststellung der Summe der Güter darauf hinweisen, daß für den praktischen Fall der Feststellung des Umfanges eines freien Vermögens eine Anzahl das freie Vermögen ausschließlich belastender Verbindlichkeiten zu berücksichtigen sein könnte. Als Resultat der Untersuchung über den Einfluß des Vermögensbegriffes auf den Umfang des freien Vermögens haben wir also erhalten:

[1] vgl. oben S. 9.

1. die Vermögensfähigkeit ist unbeschränkt und gibt somit auch dem freien Kindesvermögen keine Grenzen;
2. Schulden sind bei der Untersuchung des Inhalts des freien Vermögens als nicht zum Begriffe gehörig nicht mit zu behandeln.

II. Elterliche Gewalt.

Zeitliche und räumliche Grenzen für das freie Kindesvermögen.

Für den Umfang des freien Kindesvermögens ist weiterhin bedeutungsvoll die elterliche Gewalt. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von elterlicher Gewalt im Gegensatz zu den meisten früheren Rechtsordnungen, in denen nur von väterlicher Gewalt die Rede ist. So heißt es denn auch in § 1649: dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu. Wir erhalten durch folgende Reflexion begriffliche Grenzen für das freie Kindesvermögen. Entsteht die elterliche Gewalt, so ist die Möglichkeit der Existenz des unfreien und seines Gegensatzes, des freien Vermögens, gegeben. Geht die elterliche Gewalt unter, so entfällt auch das unfreie Vermögen und zieht das freie nach sich. Daraus, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch von „elterlicher" Gewalt die Rede ist, entnehmen wir, daß freies und unfreies Vermögen auch im Verhältnisse zum anderen Elternteile, zur Mutter, Platz haben soll (§ 1684). An den Stellen und in der Zeit, wo elterliche Gewalt existieren kann, wird in der Regel dem freien Kindesvermögen Raum gegeben sein. Die Fragen nach dem Wo (räumliche Ausdehnung) und dem Wie lange (zeitliche Grenzen) des Bestehens des freien Kindesvermögen sind von der Frage nach dem Bestehen der elterlichen Gewalt abhängig; somit ist auch begrifflich der Umfang des Vermögens in den genannten Richtungen begrenzt. Wir haben uns also mit der Frage nach der Beschaffenheit der elterlichen Gewalt im Bürgerlichen Gesetzbuch näher zu beschäftigen. § 1626 sagt, das Kind stehe, solange es minderjährig sei, unter elterlicher Gewalt. Nach § 1627 hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen und nach § 1630 auf diesen beiden Gebieten auch das Recht, das Kind zu vertreten. Schließlich steht dem Vater nach § 1649 kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Ver-

mögen des Kindes zu. Konnte es im gemeinen Rechte, das doch wenigstens formell die römische Emanzipation rezipiert hatte,[1]) reguläre und irreguläre Adventizien usw. bei volljährigen Haussöhnen geben, so ist dies bei den der elterlichen Gewalt entwachsenen oder für volljährig erklärten Kindern des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeschlossen. Freies und unfreies Vermögen hören mit der elterlichen Gewalt und der durch letztere bedingten Nutznießung auf. Andererseits fällt in manchen Rechten, so im code civil,[2]) freies und unfreies Vermögen schon mit dem 18. Lebensjahre, vor der Volljährigkeit, zusammen, da mit diesem Zeitpunkte die väterliche Nutznießung ihr Ende finden soll.[3]) Die einzelnen Arten der Beendigung der elterlichen Gewalt durch Tod, Todeserklärung, Verwirkung usw. für den Umfang des freien Kindesvermögens zu untersuchen, würde uns zu weit führen. Es sei nur noch erwähnt, daß eine Einrichtung wie das praemium emancipationis des Römers, das dem Vater für die Entlassung des Sohnes aus der Gewalt als Belohnung eine Quote des Sohnesvermögens lebenslänglich zum Nießbrauche ließ, so daß gewissermaßen unfreie und freie Vermögensmassen entstanden, die erst mit dem Tode des Vaters zusammenfielen, im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht verwendet werden konnte. Hinsichtlich der Grenzen, die dem freien Kindesvermögen gesetzt werden durch das Entstehen der elterlichen Gewalt, ließe sich etwa die Frage aufwerfen, ob der nasciturus, der schon im römischen Rechte „pro iam nato habetur, quomodo de commodis eius agitur“ freies Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch haben könne. Wir werden aus der Behandlung, die derjenige, „der noch nicht lebt, aber bereits erzeugt ist“, im Einzelfalle erfährt (§ 1923 BGB.), annehmen können, daß das Recht dem nasciturus freies Vermögen einräumt. Es ergibt sich dies wohl auch aus der Kombination von §§ 1923 und 1651 II. Wird nach diesen beiden Paragraphen dem nasciturus z. B. ein Kapital vermacht, so hat der Vater die Zinsen nicht für sich zu verwenden, sondern der Substanz zuzuschlagen. Freies Kindesvermögen entsteht

---

[1]) In der Regel endigt allerdings auch im gemeinen Rechte die väterliche Gewalt nicht durch formelle, sondern durch deutschrechtliche Emanzipation (emancipatio Saxonica) dadurch, daß der Sohn einen eigenen Haushalt begründete.

[2]) Art. 384 u. vgl. auch Zachariae S. 472.

[3]) Stölzel S. 34.

nicht im Verhältnisse unehelicher Kinder zu Vater oder Mutter. Beiden steht nämlich die elterliche Gewalt nicht zu (§§ 1705, 1707). Durch Legitimation oder Ehelichkeitserklärung entsteht aber die Möglichkeit für die Existenz freien Kindesvermögens (§§ 1719, 1736). Künstlich wird elterliche Gewalt begründet durch Adoption[1] (§ 1757 I). Auch in diesem Kindesverhältnisse ist dem freien Vermögen Raum gegeben, wenn nicht nach § 1767 die Nutznießung durch den Annahmevertrag völlig ausgeschlossen wird. Adoptiert die uneheliche Mutter ihr Kind, so entsteht ihr gegenüber freies Vermögen. So viel über zeitliche und räumliche Ausdehnung des freien Kindesvermögens in seiner Abhängigkeit von der elterlichen Gewalt.

Bedeutung der väterlichen Verwaltung.

Ehe wir aber die Untersuchung über die Bedeutung der elterlichen Gewalt für das freie Vermögen abschließen, müssen wir auf eine Frage kommen, die sich bei Betrachtung unseres Rechtsinstitutes aufdrängen kann: Was hat die Vertretung des Kindes durch den Vater (§ 1630) und die väterliche Verwaltung des Kindesvermögens mit dem freien Kindesgute zu tun? Infolge der Vertretung des Kindes und der Verwaltung des Kindesvermögens durch den Vater können Veränderungen im Bestande des Kindesvermögens, daher auch des freien Kindesvermögens, sehr wohl entstehen; denn der Vater hat doch innerhalb gesetzlicher Schranken das Recht, über das Kindesvermögen zu verfügen; auch sind mit der ordnungsmäßigen Verwaltung eines Vermögens oft grundlegende Veränderungen des Inhaltes dieses Vermögens verbunden. Diese Bestimmungen über Vertretung und Verwaltung im Bürgerlichen Gesetzbuch sind aber dazu da, um die äußeren Schicksale eines Kindesvermögens im konkreten Falle zu regeln, nicht aber haben sie eine Bedeutung für den begrifflichen Aufbau und den begrifflichen Inhalt des Vermögens. Wenn auch Vertretung und Verwaltung Ausflüsse der elterlichen Gewalt sind, so sind es doch keine eigentlich vermögenswerten Rechte des Gewalt-

---

[1] Nicht so das ALR.: Dieses läßt zwar durch Annahme an Kindesstatt „in der Regel die Rechte und Pflichten entstehen wie zwischen leiblichen Eltern und ehelichen Kindern" (II, 681), aber es gibt den Adoptiveltern nicht die Nutzung, ebenso nicht der code civil art. 347; vgl. hierzu Zachariae S. 501 und Stölzel S. 15.

habers, sondern sie haben mehr persönlichen vormundschaftlichen Charakter, d. h. es sind mehr Befugnisse, die nur zur Erfüllung von Pflichten gegeben sind. Deshalb besteht auch zwischen ihnen und dem freien Vermögen kein begrifflicher Zusammenhang, wie auch in §§ 1649, 1650 der Begriff der Verwaltung in keiner Weise zur Bestimmung des freien Kindesvermögens herangezogen wird. Wird das freie Kindesvermögen durch § 1638 auch von der Verwaltung frei, so ist das ein rein zufälliges Zusammentreffen.

III. Nutznießung.

Unmöglichwerden der Nutznießung de facto und de iure.

Den wichtigsten Faktor für die Bestimmung des Umfanges des freien Kindesvermögens bildet aber die Nutznießung. Wirkten Vermögen und elterliche Gewalt für freies und unfreies Vermögen vielfach in gleichem Sinne, so ist die Frage nach der Nutznießung bestimmend für den Gegensatz zwischen beiden. Sie ist es, die dem freien Vermögen den Charakter als Sondervermögen gibt, indem durch die §§ 1650, 1651 die Regel durchbrochen ist, daß dem Vater am Kindesgute die Nutzung zustehe. Es ist nun vor allem zu untersuchen, ob jeder Fall, in welchem der Vater die Nutznießung de facto oder de iure nicht hat, dem freien Vermögen zuzurechnen ist. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß ein Unmöglichwerden der Ausübung des Nutzungsrechtes unerheblich ist. Zudem sagt § 1656, daß dem Vater der Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen verbleibe. Ähnliches wird in folgendem Falle gelten: jemand mietet eine Villa auf fünf Jahre und entrichtet den Mietzins für die ganze Zeit im voraus. In dem Mietvertrage wird bestimmt, daß im Falle des Ablebens des Mieters dessen Erbe bis zum Ablaufe der fünf Jahre in den Vertrag eintreten solle. Der minderjährige Neffe des Mieters erbt nun, ohne daß nach § 1651 II der Verstorbene die Nutznießung des Vaters ausgeschlossen hätte. Der Vermieter aber weigert sich, etwa auf Grund von § 549 dem Vater das Wohnen in der Villa zu gestatten, weil „in dessen Person ein wichtiger Grund vorliege". Der Nießbrauch des Vaters ist also jedenfalls zunächst nicht möglich, event. bis zur Austragung eines sich an diesen Tatbestand knüpfenden Rechtsstreites. Man kann aber für diese Zeit das Mietsrecht des Sohnes

an der Villa nicht dem freien Vermögen zurechnen; denn einmal steht doch dem Vater die Nutznießung de iure zu, andererseits darf „kraft seines Rechtes und seiner Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen", der Vater die Villa an jemanden weiter vermieten, in dessen Person für den Vermieter kein wichtiger Grund mehr vorliegt, d. h. der Vater kann sein Recht irgendwie geltend machen, um es zu verwerten. Schließlich aber ist doch auch denkbar, daß die Nutznießung auch de facto möglich wird, indem der Vermieter seine Erlaubnis nachträglich erteilt. Rechneten wir also das Mietrecht des Neffen zum freien Vermögen, so wäre diese Zugehörigkeit von einem durchaus unmaßgeblichen Willen abhängig. Ähnliche Verhältnisse können entstehen, wenn beschränkte persönliche Dienstbarkeiten zum Kindesgute gehören.[1]) Ferner kann man auch noch die Frage aufwerfen, ob das zum Ausgleichen der Geschäftsverluste eines der Nutznießung unterlegenen Erwerbsgeschäftes, welches vom Vater im Namen des Kindes betrieben wird, vom Reingewinne Notwendige, als freies Vermögen zu bezeichnen sei (§ 1655 BGB.). Aus dem Umstande aber, daß diese Erträge unverbrauchbar sein und der verringerten Substanz des unfreien Vermögens zugeschlagen werden sollen, erhellt, daß sie nicht zum freien Vermögen gehören.

Sonderstellung einer Gruppe von Fällen.

Eine Gruppe für sich möchte ich folgende Fälle nennen, die von vielen zum freien Vermögen gerechnet werden.[2])

1. Der Vater kann auf die Nutznießung verzichten (§ 1662 BGB.);

2. dem Vater kann die Nutznießung vom Vormundschaftsgerichte entzogen werden (§ 1667 II BGB.);

3. bei Heirat der minderjährigen Tochter hört die Nutznießung des Vaters in der Regel auf (§ 1661 BGB.).

Für die Praxis ist die Zurechnung dieser Fälle zum freien Vermögen ganz unbedenklich, da die Rechtslage der hieraus entstehenden Vermögensmassen die gleiche ist wie die Rechtslage der von §§ 1650, 1651 umfaßten Güter. Der Unterschied beruht aber auf folgendem:

---

[1]) § 1092 BGB.; vgl. Opet-Blume S. 546 Bd. 2.

[2]) Z. B. v. Opet S. 262.

Richten sich die §§ 1650, 1651 als Ausnahmen direkt gegen 1649, wie aus dem Zusammenhange hervorgeht, so verdanken die genannten drei Fälle, die freiem Vermögen praktisch ganz gleich kommen, ihre Entstehung den Beweggründen, die zum Erlasse des § 1649 geführt haben. Fällt nämlich einer der Gründe, aus denen man in § 1649 dem Vater die Nutznießung gegeben hat, fort, so liegt meistens keine Veranlassung mehr vor, dem Vater für diesen Fall die Nutznießung zu belassen, und das Gesetz muß die Konsequenz ziehen, die Nutznießung auszuschließen. Die Gründe, die dazu führten, dem Vater in § 1649 die Nutznießung am Kindesgute zu gestatten, sind aber etwa folgende: Man will dem Vater für seine Mühe und für die Kosten der Bekleidung, Ernährung und Erziehung ein den Vermögensverhältnissen des Kindes entsprechendes Äquivalent in der Nutznießung verschaffen, und zwar als ein Recht, gegenübergestellt der Pflicht des Vaters.

Hieraus sind hervorzuheben:

1. ein Recht soll dem Vater gegeben werden, eine in erster Linie seiner Person zugute kommende Befugnis,

2. hat er das Recht als Belohnung für seine Mühe und seine Kosten,

3. soll das Recht entsprechend verhältnismäßig sein.

Fällt eine dieser Voraussetzungen für 1649 fort, so ergibt sich:

ad 1. Der Vater will sein Recht nicht. Er kann auf eine nur seiner Person zugute kommende Befugnis verzichten (§ 1662 BGB.; auf sein „Recht und seine Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen“, auf Vertretung und Verwaltung kann er nicht verzichten).

ad 2. Verdient der Vater wegen Verfehlung gegen das Kind die ihm in der Nutznießung gegebene Belohnung nicht mehr, so wird sie ihm genommen (§ 1666 II BGB.).

ad 3. Da durch die Verheiratung der Tochter Mühe und Kosten für den Vater in der Hauptsache entfallen, so würde durch die weitere Belassung der Nutznießung am Tochtervermögen dem Vater eine unverhältnismäßige Berechtigung gewährt werden, daher tritt als Folge § 1661 BGB. ein.

Die Vermögensmassen der letztbehandelten Gruppe kommen also in der Praxis dem freien Vermögen ziemlich nahe; begrifflich sind sie aber nicht zum freien Vermögen zu rechnen, zumal sie auch das Gesetz

nicht als solches aufführt. Es bleibt uns also nur noch die Würdigung des positiv statuierten Umfanges des freien Kindesgutes durch Untersuchung einzelner Vermögensstücke auf ihre Zugehörigkeit hin übrig. Die in den §§ 1650, 1651 getroffenen Bestimmungen müssen erfüllt sein, um ein Vermögensstück dem freien Vermögen zurechnen zu können.

Einzelne Vermögensstücke. Positiv statuierter Umfang der §§ 1650, 1651 BGB.

a) Aus § 1650.

Die Zurechnung der in § 1650 genannten „ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere der Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte“ „rechtfertigt sich aus der Natur und dem Zwecke dieser Gegenstände“.[1]) Aus der Fassung des Paragraphen entnehmen wir, daß die genannten Sachen aber nur beispielsweise genannt sind. Wir können den Umfang des freien Vermögens aus § 1650 durch Namhaftmachung anderer Gegenstände, die der Natur und der Bestimmung nach zum ausschließlich persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt sind, erweitern. Aber noch mehr: wir werden auch Sachen hierher rechnen können, welche die genannte Voraussetzung auf Grund des maßgeblichen Willens eines Dritten und der Art, wie die Sachen erworben werden, erfüllen. Das Bestehen des § 1651 II darf uns nicht bedenklich machen. Dort wird Ausschließung des väterlichen Nutzungsrechtes verlangt. Nun wird zwar die Absicht, etwas für den persönlichen Gebrauch des Kindes ausschließlich zu bestimmen, den Schenker meist dazu führen, die Nutznießung des Vaters auszuschließen; führt sie ihn aber nicht dazu, so kann immer noch aus der Art und Weise, wie die Schenkung gemacht wird, sowie aus den sie begleitenden Umständen hervorgehen, daß die geschenkte Sache zum ausschließlich persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt sein soll. Es schenkt z. B. jemand einem minderjährigen Studenten eine Summe Geldes zur Bezahlung seiner Schulden. Diese Summe dient dazu, um den Schuldner aus seiner, vielleicht fatalen, persönlichen Lage zu befreien und ist daher m. E. zum ausschließlich persönlichen Gebrauche bestimmt, also freies Vermögen nach § 1650. Bleibt hier jedoch ein

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 773.

Überschuß, der zur Schuldentilgung nicht verwandt wird, so bildet dieser natürlich unfreies Vermögen. Ferner rechne ich folgenden Erwerb hierher. Ein Minderjähriger hat durch körperliche Mißhandlung einen Teil der Erwerbsfähigkeit eingebüßt und wird dafür von dem Täter durch eine Geldrente entschädigt (vgl. §§ 823, 843 BGB.). Flössen diese Geldleistungen ins unfreie Vermögen, so würde der Vater nach § 1073 BGB. als Nießbraucher der Rente jede einzelne Leistung für sich beanspruchen können. Dies würde wenig der Billigkeit entsprechen. M. E. gehören diese Leistungen aber überhaupt zum freien Kindesvermögen, denn sie sind rein persönlicher Natur: das Kind hat einen persönlichen Schaden erlitten, indem es einen Teil seiner körperlichen oder geistigen Kräfte einbüßte. Aus diesem Gesichtspunkte scheint mir auch die Bestimmung des als Entschädigung für die Verletzung Geleisteten zum ausschließlich persönlichen Gebrauche des Kindes nicht zweifelhaft. Dasselbe müßte auch für eine Unfallrente gelten.[1]) So beruhen die bezeichneten Erweiterungen aus § 1650 auf einer freien aber wohl zulässigen Auffassung der Worte „ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmt". Ferner ist es offenbar auch nicht der Wille des Gesetzes, nur diejenigen Sachen frei werden zu lassen, die ein anderer, besonders der Träger der elterlichen Gewalt, nicht gebrauchen kann, weil sie der besonderen körperlichen oder geistigen Beschaffenheit des Kindes angepaßt sind, z. B. eine nur für das Auge des Kindes passende Brille, ein Ring, den nur das Kind tragen kann, eine Fibel, in der außer dem Kinde niemand lesen wird; es wird vielmehr darauf ankommen, ob der Wille des Trägers der elterlichen Gewalt darauf gerichtet ist, die dem Kinde gegebenen Sachen in Mitgebrauch zu nehmen oder nicht. Es wird aber im Einzelfalle immer noch die Frage sein, ob das Kind an den Sachen Eigentum erwerben soll. Es ist doch z. B. in kinderreichen, wenig bemittelten Familien üblich, daß sich Kleider, Bücher usw. von den älteren Kindern auf die jüngeren „vererben".[2]) Mag man hier nun annehmen, der Vater habe nicht

---

[1]) Als Arbeitserwerb nach § 1651 I ist die Rente keinesfalls zu behandeln, auch wenn der Unfall während der Arbeit entstanden ist. Vgl. die von Opet-Blume ausgesprochenen Ansichten über Zurechnung des Ersatzes für verlorene Arbeitskraft und des Ersatzes für verlorene Arbeitszeit, Bd. 2 S. 548; s. auch unten S. 35.

[2]) Knitschky S. 232.

die Absicht gehabt, das ältere Kind Eigentum an den Sachen erwerben zu lassen, oder mit Knitschky nicht die Absicht, „daß die Sachen in dauernder Weise ausschließlich zum Gebrauche des Kindes verwendet werden sollen"[1]): eine wie die andere Auffassung wird für die Praxis wenig Bedeutung haben. Liegen doch dem Vater wie den Kindern rechtliche Gesichtspunkte der genannten Art ziemlich fern, wenn es gilt, das Kind neu zu bekleiden oder überhaupt die für den täglichen Gebrauch nötigen Sachen zu beschaffen. Es spricht hierbei auch der verhältnismäßig geringe Wert dieser Gegenstände mit. Anders ist es schon bei Sachen höheren Wertes, z. B. Schmucksachen. Da ist es schon wichtiger, wem die Sachen gehören und wem sie ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmt sind. Es werden hier vielfach Familienschmucksachen erwähnt,[2]) und es wird behauptet, diese gehörten nicht zum freien Vermögen. Verstanden werden darunter Schmucksachen, deren sich bald das eine, bald das andere Familienmitglied bedient. Man wird wohl hier zunächst die Frage erledigen müssen, wem die Schmucksachen gehören. Ist das Kind Eigentümer, so „würde sich der ausschließliche Gebrauchscharakter durch gelegentliche Überlassung des Gegenstandes nicht ändern"; meist sind sich aber die Beteiligten gar nicht darüber klar, wem die Sachen speziell gehören. Ihre Ansicht würden sie vielleicht dahin aussprechen, daß die Sachen allen zusammen gehören. Es wird hier also von Fall zu Fall entschieden werden müssen. Was die Arbeitsgeräte angeht, so dürfen wir auch hier den Kreis nicht zu eng ziehen. Es kann z. B. das Fahrrad, dessen sich der Sohn auf dem Schul- oder Arbeitswege zu bedienen pflegt, dazu gehören. Den beispielsweise genannten Sachen des § 1650 werden wir auch Geld, besonders das Taschengeld, den Wechsel, anreihen dürfen. Der Träger der elterlichen Gewalt wird, wenn das Geld von ihm stammt, nicht die Absicht haben, es selbst noch zu verwenden. Dies wird wohl auch von etwaigen Ersparnissen vom Wechsel gelten müssen. Auch diese werden freies Vermögen. Es könnte jedoch hier manchmal entscheidend sein, in welcher Art das Geld gezahlt wird: Gibt der Vater dem Sohne eine Summe für das Jahr mit der Bestimmung, daß der Sohn hiervon so viel, als er für seinen Unterhalt nötig habe,

---

[1]) Knitschky a. a. O.

[2]) Opet S. 258 N. 10; Staudinger S. 98.

verbrauchen dürfe, so wird ein etwa von dieser Summe übrigbleibender Rest nicht als freies Vermögen zu betrachten sein, weil er über das ausschließlich zum persönlichen Gebrauche Bestimmte hinausgeht. Wird aber der Wechsel etwa monatlich und den gewöhnlichen Bedürfnissen des Sohnes gerade entsprechend gegeben, wird wohl kein Zweifel sein, daß der Wechsel und die Ersparnisse davon freies Kindesgut sind.

Eine besondere Stellung und Erwähnung finden fast stets die Patengeschenke oder haben sie wenigstens bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden.[1]) Nicht nur die Frage, ob sie den Eltern oder den Kindern geschenkt werden, sondern auch die war zu beantworten, ob sie reguläre oder irreguläre Adventizien, freies oder unfreies Kindesgut würden. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ergibt sich die Zugehörigkeit, sofern man weiß, wem die Patengeschenke gegeben werden, aus § 1650: das zur Taufe, Konfirmation, zu Geburtstagen usw. dem Kinde Geschenkte, mag es schon seiner Natur nach ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmt sein, wie silberne Löffel, Trinkbecher usw., oder mag es das nicht sein, wird freies Vermögen. Auch Geld gehört dazu. Denn schon der Umstand, daß die Sachen zu einer die Person des Kindes betreffenden Feier geschenkt werden, weist auf den Willen des Gebers hin, die Sachen ausschließlich zum persönlichen Gebrauche zu bestimmen: Das Geschenk soll, wie es auch immer von dem Kinde verwendet und gebraucht werden mag, das Kind an die Feier und an den Schenker erinnern. Diesem Zwecke gemäß soll es nicht mit den im Mitgebrauche anderer Personen stehenden Sachen auf eine Stufe gestellt werden. Ein ganz ähnlicher Fall wird dadurch gegeben, daß z. B. ein Minderjähriger für die Rettung eines Menschen aus Lebensgefahr eine Geldprämie erhält. Auch diese Summe werden wir billigerweise, da sie doch eine Belohnung für den persönlichen Mut bedeutet, dem freien Vermögen unter dem Gesichtspunkte der Bestimmung ausschließlich zum persönlichen Gebrauche zurechnen müssen.[2])

Wir sind ferner nicht behindert, den in § 1650 genannten Sachen auch unbewegliche Sachen an die Seite zu stellen. Es ist der Fall denkbar, daß jemand einem Kinde einen Garten so zu dessen persön-

---

[1]) Vangerow S. 438; Staudinger S. 444.

[2]) Als Arbeitserwerb nach § 1651 I ist diese Summe keinesfalls zu betrachten; s. unten S. 33.

licher Beschäftigung und Bewegung, zur eigenen Bestellung usw. schenkt, daß die Ausschließlichkeit der Bestimmung zum persönlichen Gebrauch keinem Zweifel unterliegen kann, sondern ohne weiteres aus der Art und dem Zwecke der Schenkung folgt. Man wird dann vielleicht auch sämtliche Früchte dieses Gartens, wenngleich diese für sich die Bedingung des § 1650 nicht erfüllen, dem freien Kindesvermögen zuzurechnen haben, wenn anzunehmen ist, daß sie der Schenker dem Kinde als Lohn für dessen Tätigkeit aus erzieherischen Rücksichten belassen wissen wollte. (Werden Früchte in diesem letzteren Falle regelmäßig verkauft, so wird man den Erlös nämlich nicht aus § 1651 I als frei bezeichnen können; denn weder ist die Arbeit das Moment, welches Erträge einer solchen Anlage für sich allein zu erzeugen vermöchte — an der Entstehung der natürlichen Früchte hat die menschliche Arbeit oft den kleinsten Anteil —, noch auch wird hier von einem Erwerbsgeschäfte die Rede sein können, da es sich hier in erster Linie um die körperliche Beschäftigung und die persönliche Tätigkeit des Kindes, nicht um den Gewinn handelt.)

Hervorheben möchte ich aus § 1650 in Übereinstimmung mit Opet-Blume[1]) noch, daß das BGB. in § 1650 nur von „Sachen" spricht. Rechte sollen daher, auch wenn sie ihrer Natur nach zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt sind, nicht mit zum freien Vermögen gehören. Daher entbehrt m. E. aber auch die Frage,[2]) ob nicht vielleicht Gebrauchsrechte an Sachen im Sinne des § 1650 Sachen gleichzustellen sind, sofern die betr. Sachen selbst nur zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt sind, insbesondere also, wenn dem Kinde an Schmucksachen, Arbeitsgeräten, Kleidern, ein Nießbrauch zusteht, der Begründung; denn wir dürfen von der in § 90 BGB. gegebenen Begriffsbestimmung der Sachen als „nur körperliche Gegenstände" nicht wohl abweichen. So viel über den § 1650 BGB.

b) Aus § 1651 I.

Nach § 1651 I ist freies Vermögen, was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt. Zur Begründung dieser gesetzlichen Be-

---

[1]) Bd. 2 S. 546.

[2]) Opet-Blume a. a. O.

stimmung ist in den Motiven gesagt, der Arbeitserwerb habe seiner Natur nach nicht den Charakter des Kapitals, sondern laufender Einnahmen und eigne sich schon deshalb wirtschaftlich nicht dazu, Gegenstand der Nußnießung zu sein. Als Ergebnis der Rechtsentwicklung sehen wir in § 1651 I das peculium castrense und quasi castrense in erweiterter Form. Als Übergangsstufe erscheint das allgem. Landrecht, welches in seiner dem Bürgerlichen Gesetzbuche ziemlich ähnlichen Regelung des Vermögensverhältnisses noch Spuren des alten kastrensischen Erwerbes erkennen läßt. Es nennt nämlich frei[1]): „allen Erwerb außerhalb des Betriebes der väterlichen Geschäfte; den Erwerb in Zivil- und Kriegsdiensten"; ferner „Belohnungen des Fleißes und der Geschicklichkeit, Geschenke und Vermächtnisse, die ihm aus Erkenntlichkeit gemacht werden, Ersparnisse von den ihnen von den Eltern ausgesetzten Beträgen. Wieweit ist nun der Begriff der Arbeit in § 1651 I BGB. zu fassen? Vor allem wird eine regelmäßige, mit körperlicher oder geistiger Anstrengung von Kräften verbundene, auf Verdienst gerichtete Tätigkeit nur dann Arbeit genannt, wenn sie den allgemeinen sittlichen Anschauungen nicht widerstrebt.[2]) Erwerb aus Prostitution, Mädchen- oder Sklavenhandel, wucherischen Geschäften usw. wird niemals freies Vermögen; denn es liegt dem § 1651 I der Gesichtspunkt zugrunde, zur Anspornung des Kindes diesem die Erträge seiner Arbeit zu lassen. Es spielen hier offenbar erzieherische Rücksichten mit.[3]) Macht sich das Kind der Belohnung, die in der Anerkennung des Arbeitserwerbes, des Erwerbes aus der eigenen Tätigkeit des Kindes, als sein freies Vermögen besteht, unwert durch unsittliche Erwerbsarten, so liegt kein Grund mehr vor, das so Erworbene dem freien Vermögen beizuzählen. Im strengen Sinne des Wortes „Arbeit" können wir den Erwerb aus Trinkgeldern auch nicht immer zum freien Vermögen rechnen. Wir werden aber kaum Bedenken tragen, den Tagesverdienst eines Kellners, wenn dieser Tagesverdienst vielleicht nur aus Trinkgeldern besteht, als Arbeitsverdienst zu bezeichnen. In vielen Fällen ist es auch zweifelhaft, ob eine Zuwendung von Geld als Geschenk, also als Trinkgeld, oder als Gegenleistung für eine

---

[1]) ALR. II, 2 §§ 148—153.

[2]) Opet S. 260.

[3]) Mot. IV S. 774.

Arbeit, also als Arbeitsverdienst zu betrachten ist. Hierher gehören die Einnahmen, z. B. der Gepäckträger, der Portiers und Schuhputzer in Hotels, die es immerhin als ihr gutes Recht betrachten dürfen, den etwa vergeßlichen Reisenden auf die ihm geleistete Arbeit aufmerksam zu machen. Wenn aber einer Person nicht im Zusammenhange mit ihrem Berufe regelmäßig, sondern nur ausnahmsweise Trinkgelder zufließen, wird sich der alte Charakter des „Trinkgeldes“, als eines Geschenkes, aus dem sich der Bedachte für seine Mühe eine körperliche Erholung zukommen lassen soll, deutlicher zeigen, und es wird nicht selten auf einen solchen Erwerb der § 1650 BGB. Anwendung finden können. Nicht dem freien Vermögen zurechnen darf man, was die Kinder für ihre im Hausstande der Eltern nach § 1670 geleisteten Dienste von den Eltern erhalten. Diese Zuwendungen sind vielmehr als reine Schenkung aufzufassen.[1])

Eng mit dem Erwerbe durch Arbeit hängt der in § 1650 I benannte Erwerb aus einem selbständig vom Kinde betriebenen Erwerbsgeschäfte zusammen. Hierher gehört der Ertrag „jeder regelmäßigen, auf Erwerb gerichteten Tätigkeit, Handwerk, Fabrikation, künstlerische und wissenschaftliche Tätigkeit“.[1]) Trotz dieser Vielseitigkeit der Erwerbsarten ist der Umfang des freien Kindesvermögens aus dieser gesetzlichen Bestimmung des § 1651 I begrifflich wenig erweiterungsfähig. Denn nicht nur soll der Betrieb selbständig erfolgen, sondern er muß auch nach § 112 BGB. gestattet sein. Hier wirkt ein doppelter Wille: Ermächtigung durch den Vater und Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sind erforderlich, um den Gewinn aus dem Erwerbsgeschäfte eines Minderjährigen seinem freien Vermögen zurechnen zu können. Bei einem kaufmännisch betriebenen Geschäfte werden ferner auch nur diejenigen Gewinne, welche aus einer Ausnützung günstiger Konjunktur folgen, dem freien Vermögen zukommen, Spekulationen dagegen, die mit dem Geschäftsbetriebe nicht in Zusammenhang stehen, ganz abgesehen von wucherischen und betrügerischen Erwerbsarten, nur dem unfreien Vermögen Zufluß bringen können.

---

[1]) Opet S. 280.

[1]) Urteil des RG. vom 9. 7. 1891, Bd. 28 S. 283.

c) Aus § 1651 II.

Noch enger begrenzt ist der Umfang des freien Kindesvermögens hinsichtlich der von § 1651 II betroffenen Vermögensstücke. Hier wird genannt: „Was das Kind von Todes wegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll." Ein Zweifel über den Willen des Gesetzes ist kaum möglich: Es wird dem Schenker oder Erblasser gegeben, über sein Eigentum auch über die Zeit seiner eigenen rechtlichen Herrschaft hinaus in gewisser Weise zu verfügen, wenn er es an geeigneter Stelle, „bei der Zuwendung oder in der letztwilligen Verfügung", tut. Eine spätere Ausschließung der Nutznießung müßte wirkungslos bleiben, so daß nachträglich aus dem unfreien freies Kindesvermögen nicht mehr entstehen kann.

d) Aus dem Surrogationsprinzip.

Schließlich fallen die Surrogate der in § 1651 genannten Güter (aber auch nur dieser Güter, denn der § 1650 wird nicht von dieser gesetzlichen Bestimmung mitumfaßt)[1]) stets wieder in den Kreis des freien Vermögens zurück. Hierher gehört: „was das Kind auf Grund eines zu einem solchen Vermögen gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Entschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vermögen bezieht." Prinzipielle Zweifelpunkte scheinen hinsichtlich der Surrogation beim freien Kindesvermögen nicht zu bestehen, wenigstens habe ich auch in der einschlägigen Literatur keine behandelt gefunden. Man könnte aber vielleicht die mir sehr zweifelhafte Zugehörigkeit des Ersatzes für verlorene Arbeitszeit[2]) zum freien Vermögen aus dem Surrogationsprinzipe erklären. Wenn nämlich nach § 615 BGB. der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste eines Minderjährigen in Verzug kommt, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Ver-

---

[1]) Dies erhellt daraus, daß die Vorschrift über Surrogation nur dem § 1651 beigefügt ist.

[2]) Opet-Blume Bd. 2 S. 543.

gütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Die so gezahlte Vergütung ist nicht durch die Arbeit des Kindes erworben, mithin ist sie nicht unmittelbar aus § 1651 I freies Vermögen. Dagegen kann man ausführen, der Dienstvertrag sei ein auf das freie Vermögen bezogenes Rechtsgeschäft für das Kind gewesen; denn der von dem Kinde beabsichtigte Erfolg der Arbeit besteht für das Kind in dem Arbeitsverdienste, welcher dem freien Vermögen zugeflossen wäre. Erwirbt nun das Kind zwar nicht den Arbeitsverdienst, sondern eine Entschädigung dafür, so erwirbt es doch gleichwohl aus dem Vertrage. Dieser Erwerb kommt also dem freien Kindesvermögen zugute. Das gleiche wird für Renten oder Pensionen, welche für vorzeitige Dienstentlassung geleistet werden, gelten können. Dies mag für die Untersuchung über den positiv statuierten Umfang des freien Vermögens aus den §§ 1650, 1751 BGB. genug sein.

Schluß.

Wollen wir aber im praktischen Falle für einen bestimmten Zeitpunkt, denn nur für einen solchen ist es möglich,[1] den Umfang eines freien Kindesvermögens feststellen, so dürfen wir nicht vergessen, daß eine Anzahl Verbindlichkeiten vorhanden sein könnte, welche das freie Vermögen ausschließlich belasten.[2] Die Gläubiger des Kindes können sich zwar sowohl an das freie wie an das unfreie Vermögen halten. Der Billigkeit gegen den Vater würde es aber wenig entsprechen, wenn das unfreie Vermögen in Fällen geschmälert würde, in denen nach den rechtlichen Anschauungen das freie Vermögen aufzukommen hätte. Nach §§ 1660 und 1415 BGB. fallen daher im Verhältnisse von Vater und Kind dem freien Kindesvermögen zur Last:

1. die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen es gerichtet ist;

[1] Savigny S. 375.
[2] Opet S. 272.

2. die Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf das freie Kindesvermögen beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor Eintritt der elterlichen Gewalt oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen freies Kindesvermögen geworden ist;

3. die Kosten des Rechtsstreites, den das Kind über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

Da aber die genannten Verbindlichkeiten (Schulden) nicht begriffslicher Bestandteil des Vermögens sind, genügt der Hinweis auf die angeführten §§ 1660, 1415 für unsere Darstellung des Umfanges des freien Kindesvermögens.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Carl Georg Snay, bin am 27. Januar 1884 zu Metz geboren und bin der Sohn des Rittergutsbesitzers Carl Snay in Himmelthal, Kreis Groß-Wartenberg in Schlesien, und seiner Ehefrau Sophie geb. Kritzner. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte von Ostern 1894 bis Ostern 1902 das Maria-Magdalenen-Gymnasium zu Breslau, wo ich die Reifeprüfung bestand. Hierauf studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften in Jena (drei Semester), in Göttingen (ein Semester) und in Breslau (zwei Semester).

Am 15. Juli 1905 bestand ich am Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 17. Juli 1907 in Breslau das examen rigorosum.

Im juristischen Vorbereitungsdienste bin ich zurzeit dem Landgerichte Oppeln überwiesen.